

지식재산권에 관한 주요 국가의 정책 동향



현재 I.G.Philips I.CI) 특허 업무 총괄
한양대학교 전자공학(학사)
Franklin Pierce Law Ctr(MIP 석사)
국민대학교 법학박사

제1절 지식재산권의 법원 및 연혁

1. 지식재산권의 법제화 과정

지식재산권의 법제화 전개 과정은 4단계로 나눌 수 있는데, 각 시기별로 구체적인 특징을 띠고 있다. 제1단계에서는 자본주의의 성립과 발전으로 '정보' 개념이 등장하는 시기로 지식재산권의 정립기라고 할 수 있다. 이 시기는 15세기 후반 이탈리아에서 최초로 특허권이 창안되었을 때부터 구미 각국에서 특허권과 저작권이 법제화된 19세기 후반까지를 포함한다. 영국은 대륙으로부터 선진기술을 받아들이기 위해 왕실이 특허권을 본격적으로 발전시켰으며, 이를 토대로 근대 특허법의 기초를 마련하였고, 한편 프랑스혁명 이후 프랑스에서는 특허법을 제정하면서, 대륙 각국에 특허법이 제정되었다. 특히 1709년 영국에서 저작권법의 시초가 된 앤여왕법(Queen Ann's Law)이 제정된 이후, 미국(1790년), 프랑스(1793년), 독일(1871년) 등에서 잇달아 이 시기에 저작권에 대한 법률이 제정되었다.

제2단계는 구미 각국을 중심으로 세계적인 지식재산권의 기본 틀이 형성된 시기로 19세기 후반부터 20세기 중반까지로 구분지어진다. 이 시기에는 국제 교역량이 획기적으로 증가하면서, 이에 따라 각국에서는 지식재산권에 대한 국제적 보호에 대한 관심이 고조되었다. 먼저 1883년에 특허권에 관한 파리협약이 체결되었고, 1886년에는 저작권에 관한 베른협약이 체결되었다. 이어서 1892년에는 이 두 협약을 통합해서 관리하는 '지식재산권보호 국제합동사무국'(BIRPI: The United International Bureaux for the Protection of Intellectual Property의 프랑스식 표기)이 설치되

었다.

제3단계는 세계적으로 지식재산권의 체계가 확립된 시기로, 20세기 말까지라고 할 수 있다. 이 시기에 특히 1952년 유네스코가 채택한 세계 저작권 협약을 시작으로, 1967년에 산업재산권 보호에 관한 파리협약, 1971년 문학 및 예술 저작물의 보호를 위한 베른협약이 잇달아 체결되었다. 지식재산권 보호 국제협동사무국(BIRPI)은 1970년에 세계지식재산권기구(WIPO)¹⁾로 개칭하여 발족되었고, WIPO는 1974년에 UN의 전문기관으로 인정되면서 유엔회원국들의 지식재산권에 관한 사안을 다루게 되었다.

주목할 것은 제4단계는 1990년대 이후 자본주의의 세계화와 정보기술의 급속한 발달을 배경으로 지식재산권이 자본주의의 핵심적인 제도로 자리잡은 정보자본주의 또는 현실정보사회가 성립된 시기라고 할 수 있다. 이 시기에 나타난 가장 중요한 지표로는 1994년에 조인된 세계무역기구의 무역관련 지식재산권협정(WTO/TRIPs)²⁾을 들 수 있다. 이 협정을 통해 지식재산권은 자본주의의 보완에서 주도하는 제도로써 중요한 지위를 차지하게 되었다. 이와 같이 지식재산권에 관한 각국의 법제화 및 국제협약의 등장으로 지식재산권 분야는 첫째 보호대상의 확대, 둘째 새로운 권리에 대한 보호와 그에 따른 운영문제 그리고 지식재산권 행사의 실현 가능성이라는 세 가지 현상이 나타나게 되었다.

첫째, 보호대상의 확대를 들 수 있다. 컴퓨터 프로그램에 대한 저작권 보호, 유전자 변형으로 생산된 생명체, 조작된 유전자, 컴퓨터 프로그램, 비즈니스 방법에 대한 특허권 인정, 의약에 대한 물질 특허 인정 등의 문제로까지 지식재산권의 보호대상이 확대되었다.

둘째, 새로운 권리의 보호를 들 수 있다. 식물 변종에 대한 권리, 반도체 집적회로 배치설계에 대한 권리, 저작권의 보호 대상이 되지 않는 데이터베이스의 법적 보호, 심지어 데이터베이스에 포함되지 않는 디지털 콘텐츠에 대한 보호 등의 권리보호가 새롭게 등장하였다.

셋째, 지식재산권 행사의 공격성 심화를 들 수 있다. 지식재산권의 범위가 확대되고 새로운 권리가 등장하면서 지식재산권이 디지털 경제에서 중요한 자산이 되었음을 반영하게 되었고, 그 결과 권리는 자신의 투자를 회수하기 위해 지식재산권을 이용한 권리보호에 더욱 의존하게 되었다. 문제는 이러한 새로운 현상들이 미국, 유럽 등 구미 선진국들에 의해 주도되고 있으며, 쌍무협상을 통한 압력이나, 무역관련 지식재산권협정(TRIPs)과 같은 다자간 협상을 통해, 각국의 국내적 필요와는 무관하게 선진 강국의 입맛에 맞는 제도를 반강제적으로 관철시키고 있다는 점이다. 그 결과 이렇게 체결된 국제 협정은 국내적인 상황에 맞는 정책 결정을 상당부분 제약하게 만들었다. 예를 들어 인구의 10%가 에이즈에 감염된 남아공 정부는 강제실시권을 통해 에이즈 치료약을 대량생산하려고 했으나, 미국과 유럽의 다국적 제약회사들은 TRIPs 협정에 근거로 남아공 정부를 특허법 위반으로 제소하며 압력을 가하였다.

1)우리나라는 1979년 3월 1일 등기구의 가입국이 되었다. 천호남, 특허법 21세기 법경사, 2005.

2)우리나라 국내 발효는 2000년 1월 1일부터이다.

2. WIPO와 세계지식재산권 체계

1) WIPO의 성립

파리협약과 베른협약을 통해 구미 각국에서는 자본주의의 정보 확장을 위한 제도적 틀이 국제적으로 마련되었다. 그러나 자본주의의 지리적 확장과 함께 지식재산은 구미 이외의 지역에서도 보호할 필요가 커져갔다. 그 결과, 1960년대에 들어와 선진 자본주의 국가들의 주도로 파리협약과 베른협약이 개정되었고, 세계적 차원에서 지식재산권을 보호하기 위한 새로운 관리체계의 필요성이 등장하면서 1892년 '지식재산권보호 국제합동사무국'(BIRPI)을 바탕으로 하여 1970년에 설립된 세계지식재산권기구(WIPO)가 설립되었다.

세계 지식재산권 체계의 기본 틀은 19세기 말에 형성되었으나, 일부 여러 문제점들이 내재되어 왔다. 특히, 지식재산권에 관한 파리협약은 '속지주의'에 입각해서 각국의 상이한 특허제도의 차이점을 인정하였다. 그러나 지식재산권이 제대로 효력을 발휘하려면 구미 각국이 자국의 이익상 상이한 방식으로 지식재산권을 활용하고 있던 상황이 혁파되고 국제적으로 통일되어야 했다. 따라서 특허법과 저작권법의 통일화 작업이 WIPO의 주된 업무가 되었다.

2) WIPO와 특허법 통일화 작업

파리협약은 내국민대우의 원칙, 우선권³⁾, 국제박람회 전시 상품에 대한 보호, 특허독립의 원칙, 특허실시 의무(강제실시권과 특허물품 수입으로 인한 특허권 물수 금지) 등의 규정을 두고 있다. 그러나 특허, 실용신안, 디자인, 상표 등에 대해 아무런 정의를 하지 않았고, 보호요건, 보호기간 등에 대해서 명문화시키지 못하여 산업재산권 보호수준과 관련해서 한정적인 기능만을 수행할 수밖에 없었다.

따라서 WIPO에서는 각국의 특허법을 통일하고자 하는 노력을 기울였다. 그러나 특허법이 산업 전반에 걸쳐 직접적으로 커다란 영향을 미치기 때문에 선진국간에도 의견 조율이 쉽지 않고, 특히 선진국에의 기술종속을 우려하는 개발도상국들의 반대에 부딪혀 특허제도의 통일화작업은 그다지 순조롭게 진행되지 못했다. 이와 같은 이유에서 실제적 측면보다는 절차적 측면이 상대적으로 쉽게 진행되었다. 절차적 측면과 관련된 가장 획기적인 성과는 '특허협력조약'인데, 이것도 1966년부터 추진하여 1978년 1월에 가서야 비로소 발효되었다.

1980년대 들어오면서 특허제도를 전세계적으로 통일시키기 위해 WIPO는 1985년에 파리조약을 보충하는 조약을 체결하는 방법으로 특허법 통일화 작업을 진행하였다. 이후 매년 1~2회 회의를 거쳐 1991년 6월 조약체결을 위한 외교 회의를 마련하였다. 그러나, 1991년 헤이그에서 개최된 외

3) 어느 한 나라에 특허출원한 후 1년 내에 다른 나라에 출원해도 출원일을 소급받을 수 있는 권리

4) 세계적으로 대부분의 국가는 선출원주의 즉 먼저 출원한 자에게 특허권을 부여하는 제도를 취하고 있으나, 미국은 선발명주의를 취하여 먼저 발명한 자에게 특허권을 부여하는 제도를 취하고 있다.

교회의에서 조약체결에 실패한 데 이어, 1994년 1월 미국이 선발명제도(first-to-invention system)⁴⁾을 고수하면서 특허법통일화 조약은 난관에 부딪혔다. 이후 1995년부터 신규성, 진보성, 특허명세서 기재요건, 특허명세서 보정제도 등 실체적인 내용을 모두 제외하고 절차적인 내용만 포함하기로 하여, 2000년 5~6월 외교회의에서 특허법조약(Patent Law Treaty)이 최종 채택되었다.⁵⁾

3. WTO와TRIPs

1) TRIPs 협정의 경과와 의미

1986년에 시작된 우루과이라운드(UR : Uruguay Round) 협상은 1994년 4월 세계무역기구(WTO)를 출범시키며 막을 내렸다. UR 협상 출범 당시만 해도, 각국 협상대표들은 '관세 및 무역에 관한 일반협정(GATT)'에 대한 소폭의 개정과 추가적인 확대만을 목표로 하고 있었다. 그러나 전세계적인 자유무역질서를 형성하려는 미국의 적극적인 공세로 논의의 범위가 확대되었으며, 항구적이고 안정적인 WTO 체제를 출범시키기에 이르렀다. WTO의 부속협정인 무역관련 지식재산권 협정(TRIPs : Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights)의 경우에도 처음에는 위조 상품의 무역규제를 목표로 하였으나, 점차 그 범위가 확대되어 저작권, 상표권, 특허권 등 전반적인 지식재산권 보호에 관한 포괄적인 무역규범을 제정하게 되었다. 원래 WTO 이전의 GATT(General Agreement on Tariffs and Trade) 체제에서는 지식재산권에 대한 규정을 두고 있지 않았다. 그러나 TRIPs 협정은 기존의 관련 국제협약을 최저 보호수준으로 하여 이를 보다 강화시키는 방향으로 협의를 진행하였다. 준용된 기존 협정들은 산업재산권의 보호를 위한 파리협약, 문학 및 예술 저작물의 보호에 관한 베른협약, 실연자, 음반제작자, 방송사업자의 보호에 관한 로마협약, 집적회로에 관한 지식재산권 협정 등이다.

미국을 중심으로 한 선진국들은 기존의 국제협약보다 더 높은 수준의 보호와 그것을 실행할 의무의 부과, 그리고 국제규범이 준수되지 않았을 경우 강제할 수 있도록 실효성 있는 분쟁해결 절차나 제재조치를 원하였다. TRIPs 협정은 이러한 선진국들의 요구가 대부분 관철된 것으로 평가할 수 있을 것이다. 이로써 지식재산권 보호에 대한 최초의 포괄적인 다자간 국제규범이 마련되었다.

2) TRIPs 협정의 주요 내용

1994년에 조인된 세계무역기구의 무역관련 TRIPs 협정은 총 7부, 73개 조로 구성되어 있는데 여기서는 지식재산권의 강화에 관련된 주요 조항을 살펴보기로 한다.

5)한국특허청은 2004년까지 특허법개정 및 전산시스템 개발을 완료하고 2005년경 특허절차법조약과 특허실체법 조약에 동시 가입할 계획이었으나, 특허실체법 조약이 타결되지 않아 보류중이다.

(1) 분쟁해결

TRIPs 협정에서는 '제3부 지식재산권의 시행' 과 '제5부 분쟁의 방지 및 해결' 의 제 규정을 통해서, 협정의 내용이 회원국 내에서 효과적으로 이행 되고, 분쟁발생시 그것을 해결할 수 있는 절차를 제시하고 있다. 제41조 1항에서는 '회원국은 침해 방지를 위한 신속한 구제 및 추가 침해를 억제하는 구제를 포함하여 이 협정에서 다루고 있는 지식재산권 침해행 위에 대한 효과적인 대응 조치가 허용 되도록 하기 위하여 이 부에서 명기된 바와 같이 시행 절차가 자기 나라의 법률에 따라 이용 가능하도록 보장' 하는 것을 '의무화' 하고 있다. 이어 침해금지명령이나 손해배상 등에 관한 민사적, 행정적 절차의 마련, 침해발생의 방지나 증거보전을 위한 잠정조치, 침해상품에 대한 국경조치, 형사 절차 등을 규정하고 있다.

제63조에서는 관계법령을 자국 내에서 공포 또는 공개하고, 무역관련 지식재산권 위원회에 통보하도록 규정하고 있다. 그리고, 제64조에서는 국가간 분쟁시에는 WTO의 분쟁해결 절차를 적용하고 있다. TRIPs 규정은 이를 통해서 우선 각국이 TRIPs 협정을 시행하도록 의무화하고, 분쟁해결에도 개입하겠다는 의지를 보여준 것이다.

(2) 저작권

'제2부 지식재산권의 취득 가능성, 범위 및 사용에 관한 기준' 에서는 저작권 및 저작인접권, 상표, 지리적 표시, 디자인, 특허, 집적회로 배치설계, 미공개 정보의 보호, 사용허가 계약에 있어서 반경쟁 관행의 통제 등 제반 실체법에 있어서의 보호요건을 강화하고 있다. 저작권에서는 컴퓨터 프로그램 및 데이터베이스 등의 자료 편집물도 저작물로 보호대상에 포함하고 있다(제10조). 저작권법은 원래 문학, 학술 및 예술 작품의 보호를 위한 것인데, 컴퓨터 프로그램 및 데이터베이스 등도 보호함으로써, 그 적용범위를 확대하였다.

저작인접권에서는 음반에 대한 소급보호를 인정하였다. 제14조 6항에서 저작권의 소급보호를 규정하고 있는 베른협약 제18조를 준용한다고 규정한 것이다. 기존에는 인정을 받지 못하였던 음반들도 보호기간(이 협정에서는 음반 제작자 및 실연가의 저작인접권을 50년간 보호하도록 규정해놓고 있다)이 지나지 않았다면, 저작인접권의 보호를 받을 수 있게 되었다.

(3) 상표

상표에 대한 규정에서는 '이러한 표지, 특히 성명을 포함하는 단어, 문자, 숫자, 도형과 색채의 조합 및 이러한 표지의 결합은 상표로서 등록될 수 있다' (제15조 1항)고 함으로써, 상표⁶⁾에 대한 최초의 국제적으로 합의된 정의를 제시하였다. 또한 파리협약 제6조의 2에 따라 등록되지 않았다고 하더라도 널리 알려진 유명상표를 보호하도록 하고 있다(제16조 2항, 3항). 유명상표를 보유하고 있는 기

6) 상표에 대한 개념으로서, 이수웅, *홍봉규 공저 상표법*, P.189, 도서출판 삼선, 2003 참조 요함.

업, 즉 이미 시장에서 확고한 위치를 점유하고 있는 기업의 기득권을 더욱 보장해주는 길을 열어 놓았다.

(4) 특허

특허에 관련하여 제3세계와 선진국들 간에 첨예한 쟁점이 되고 있는 부분은 바로 '생명특허' 부분이라고 할 수 있다. 제27조3항에서는 특허대상에서 제외될 수 있는 것으로 '미생물 이외의 동물과 식물, 그리고 비생물학적 및 미생물학적 제법과는 다른 본질적으로 생물학적인 식물 또는 동물의 생산을 위한 제법'에 관해서 규정하고 있다. 선진국에서는 현재 동식물이 특허 배제될 수 있는 조항에 대해서, 모두 특허될 수 있도록 해야 한다고 주장하는 반면, 제3세계 국가들은 모든 생명특허가 부정되어야 한다고 주장하고 있다. 이와 같이, 풍부한 생물다양성자원을 가지고 있는 제3세계와 기술을 보유하고 있는 선진국간의 이해관계의 차이가 저변에 깔려있기 때문이다.

(5) 도하선언(Doha Declaration)과 강제실시권

도하선언은 2001년에 카타르 도하에서 개최된 회의에서 채택되었는데 이 선언에서의 주문한 것은 AID/HIV 같은 국민의 건강을 위협하는 질병에 대한 의약품 생산에 있어서는 개도국이나 저개발국에 대해 강제 실시권이 허용되어야 한다는 주장의 내용을 담고 있다.⁷⁾

강제실시권(제31조 권리자의 승인 없는 기타 사용)은 제3세계에 유리한 규정이라고 볼 수 있지만, 이것도 선진국의 주장에 따라 발동요건이 강화되었다. 즉 강제실시권을 발동하기 위해서는 '합리적인 상업적 조건하에 권리자로부터 승인을 얻기 위한 노력을 하고, 이러한 노력이 합리적인 기간 내에 성공하지 아니하는 경우'에 한해서이다. 승인이 필요없는 경우는 '국가 비상사태, 극도의 긴급상황 또는 공공의 비상업적 사용의 경우'이다. 아직 결론이 나지 않았으나, 이렇게 된다면 각국 정부는 공공의 목적이나 국내 산업정책상 필요한 정책을 운용하는데 상당한 제약 받게 될 것이다. 앞에서 언급한 남아공의 사례처럼 실제로 어떻게 적용될지 모르는 심각한 문제로 남아 있다.

(6) 최혜국 대우

이밖에 기존의 지식재산권 관련 협약에서는 최혜국대우 규정이 없었는데, TRIPS 협정에서는 1부 일반규정 및 기본원칙의 4조에 최혜국대우 규정을 두고 있다. 이 역시 보호를 강화한 규정이라고 볼 수 있다.

7) 2005 PATENT WARS IN THE VALLEY OF THE SHADOW OF DEATH, 2005 MIA MI LAW REVIEW Vol. 59 203.

8) 권리소진설이란 판매가 정당한데 이루어진 후는 특허권은 소진(exhausted)된 것으로 되어 동일물에 대해 다시 특허권을 주장할 수 없다고 보는 설인데 지금은 국제적으로 정설로 되어 있다. 김등행식 특허법개설(제13판) p.491, YOU ME 특허법률사무소 역.

(7) 권리소진⁸⁾

제6조의 권리소진에 관한 조항은 ‘이 협정의 어떠한 규정도 지식재산권의 소진 문제를 다루기 위하여 사용되지 아니한다’ 고 함으로써, 선진국과 제3세계가 타협한 것으로 보인다. 권리소진이란 상품이 양도 후에는 자기 권리를 다시 주장할 수 없다는 것이다. 제3세계 국가는 권리소진을 원하고, 선진국은 1국1특허원칙을 선호하였는데, 각국에서 자유결정하도록 타협을 본 것이다

분쟁 해결		WTO의 분쟁해결 절차를 준용
강제실시권		① 합리적인 상업적 조건 하에 권리자로부터 승인을 얻기 위한 노력을 하고, 이러한 노력이 합리적인 기간 내에 성공하지 않은 경우에만 발동할 수 있음. ② 국가 비상사태, 극도의 긴급 상황, 공공의 비상업적 사용의 경우에는 승인을 받지 않아도 됨.
산업 재산권	특허권	① 존속기간 연장:보호기간이 출원일로부터 최소한 20년이 되어야 한다고 규정 ② 무차별 조항:특허권은 발명 장소, 기술의 분야, 제품들의 수입 또는 국내 생산 여부에 관해 차별없이 하여되고 향유되어야 한다고 규정
	상표권	상표에 대한 국제적으로 합의된 정의를 최초로 제공 등록되지 않았을지라도 유명 상표는 보호하도록 규정
저작권		저작인접권:음반에 대한 소급보호를 인정
신지식 재산권	산업저작권	①컴퓨터 프로그램 및 데이터 베이스:베른협약상의 어문저작물로 보호 ②반도체 집적회로의 배치설계:집적회로가 들어 있는 제품에 대해서도 적용
	첨단산업 재산권	특허 또는 효율적인 별개의 제도를 통하여 또는 양 제도 모두를 설치하여 식물의 변종을 보호하도록 규정
	정보재산권	미공개 정보의 보호:불정경쟁 방지를 위해 영업비밀 및 정부기관에 제출된 자료를 보호

표 1 TRIPs 협정의 주요 쟁점